MATEMÁTICA
MATHEMATICS

SILVA JÚNIOR, Nelmon J.[1]

RESUMO: Ensaio sobre Direito, Hermenêutica e Política.
PALAVRAS-CHAVE: Direito. Hermenêutica. Matemática.

ABSTRACT: Essay on Law, Politics and Hermeneutics.
KEYWORDS: Law. Hermeneutics. Mathematics.

Tema inquietante no universo dos que operam o Direito é a questão sobre o poder do magistrado afastar a aplicação de preceito (i)legal face ao conceito de Justiça. Para inicial abordagem, socorro-me dos ensinamentos transmitidos por CARNELUTI, ao afirmar que *o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é seu drama*[2].

Mas porque o *drama?* Nosso modelo hermenêutico, sofreu influência da filosofia de Friedrich Carl von Savigny (1779/1861), pai da *Escola Histórica do Direito*, anti-racional e formatou a ciência por meio de conceitos jurídicos organizados sistematicamente. Conclusivamente, aos juízes era vedada a adaptação do sentido das normas à realidade histórica de seu tempo, razão pela qual o *Historicismo* de Savigny, em verdade, deve ser tido como conservador (prefiro pernicioso).

---

[1] **CIENTISTA E ESTUDIOSO DO DIREITO (PROCESSUAL) PENAL - CV Lattes:** http://lattes.cnpq.br/7382506870445908
1.MANTENEDOR DOS BLOGS CIENTÍFICOS:
http://ensaiosjuridicos.wordpress.com - http://propriedadeindustriallivre.wordpress.com
2. CIENTISTA COLABORADOR: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Portal de e-governo) http://www.egov.ufsc.br/portal/ - Glocal University Network http://www.glocaluniversitynetwork.eu/ (ITA)
3. MEMBRO: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA (AL); Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC; Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM; Associação dos Advogados Criminalistas do Paraná – APACRIMI; International Criminal Law – ICL (EUA); National Association of Criminal Defense Lawyers (EUA).
4. MEMBRO FUNDADOR: Associação Industrial e Comercial de Fogos de Artifícios do Paraná/PR; e AINCOFAPAR (Conselheiro Jurídico), Associação Bragantina de Poetas e Escritores
5. COLABORADOR DAS SEGUINTES MÍDIAS: www.arcos.org.br - www.conteudojuridico.com.br - http://artigocientifico.uol.com.br - http://www.academia.edu/ - http://pt.scribd.com/ - http://www.academicoo.com/
6. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS CIENTÍFICOS: Fogos de Artifício e a Lei Penal; Coletâneas; e Propriedade Intelectual Livre.
7. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS LITERÁRIOS: Nofretete, Copo Trincado, e Valhala.

[2] Livro disponível em http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/asmiseriasdoprocessopenal.pdf.

Hodiernamente, tem-se inclinado à hermenêutica jurídica segundo o entendimento filosófico (Verdade e Método - *Wahrheit und Methode),* de Hans-Georg Gadamer (1900/2002). Para LEAL, *a aplicação judicial do sistema jurídico por qualquer profissional do direito não consiste em mero arbítrio, mas ao contrário, configura-se como um tipo de aperfeiçoamento criativo deste sistema, no qual é preciso assegurar, ao menos em termos de ideia regulativa, que cada cidadão deve ter condições de prever as decisões judiciais que envolvam as matérias de que se ocupam. "Ma non perché il significato di una legge sia da considerarsi come qualcosa di ovvio; tutt'altro. È invece perché una legge appartiene all'ordinamento giuridico vigente (che è riconosciuto come tale da tutti) che la sua interpretazione è sempre riconducibile al suo quadro d'insieme e ne costituisce potenzialmente un perfezionamento."63 63 Minda (2008, p. 72). Essa noção de integridade da compreensão/interpretação/aplicação é de extrema relevância na constituição e operação dos sistemas jurídicos contemporâneos."*[3]

Comungo do entendimento do amigo ANTIKADJIAN, quando afirma que: *esse é, por conseguinte, uma sucinta anotação quanto à imperiosidade de termos uma revolução científico-social, de sorte a tornar a ultima ratio mais eficaz do que atroz e errônea. Necessário conjugarmos novos valores e meditarmos sobre os efeitos torpes da era pós ou, para nós, hiper-modernidade.*[4]

STRECK assim doutrina: *domina, no âmbito do campo jurídico, o modelo assentado na idéia de que "o processo/procedimento interpretativo" possibilita que o sujeito (a partir da certeza-de-si-do-pensamento-pensante, enfim, da subjetividade instauradora do mundo) alcance o "exato sentido da norma", "o exclusivo conteúdo/sentido da lei", "o verdadeiro significado do vocábulo", "o real sentido da regra jurídica" etc. O pensamento dogmático do Direito continua acreditando na idéia de que o intérprete extrai o sentido da norma, como se este estivesse contido no próprio texto da norma, enfim, como se fosse possível extrair o sentido-em-si-mesmo. Sem pretender simplificar o problema, é possível dizer que o saber dogmático-jurídico ainda continua refém de uma metodologia que não ultrapassou nem sequer a filosofia da consciência.*[5] Vai além,

[3] LEAL, Rogério Gesta. ***A CONTRIBUIÇÃO DE GADAMER COMO FERRAMENTA À HERMENÊUTICA JURÍDICA.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/a-contribuic3a7c3a3o-de-gadamer-como-ferramenta-c3a0-hermenc3aautica-jurc3addica-leal.pdf .

[4] ANTIKADJIAN, Rubens Junior. ***A REVOLUÇÃO DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA "ULTIMA RATIO".*** Texto disponível em : http://ambitododireito.wordpress.com/2013/05/24/a-revolucao-do-direito-uma-analise-da-ultima-ratio/.

[5] STRECK, Lênio Luiz. ***HERMENÊUTICA, CONSTITUIÇÃO E AUTONOMIA DO DIREITO.*** Texto disponível em:

sabiamente afirmando: *é uma Constituição dirigente, contendo no seu ideário a expectativa de realização dos direitos humanos e sociais até hoje (só)negados à Sociedade brasileira. Mas não basta a vigência do texto; o que é preciso é efetivá-lo. Um olhar retrospectivo já se torna suficiente para diagnosticar a necessidade urgente de uma mudança na postura dos juristas/operadores do Direito. Dito de outro modo, há que se redimensionar o papel do jurista e do Poder Judiciário nesse complexo jogo de forças (sociais e políticas), na exata medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos. [...] Numa palavra, é a partir da superação da crise paradigmática do Direito (crise de modelos de Direito e de Estado) é que poderemos dar um sentido eficacial à Constituição, inserida no novo modelo de cunho transformador que é o Estado Democrático de Direito, rumo à emancipação social. Ao lado disto, é imprescindível uma nova hermenêutica jurídica, que possibilite ao operador do Direito a compreensão da problemática jurídico-social, inserida no contexto de uma sociedade excludente como a brasileira, onde a dignidade da pessoa humana tem sido solapada deste o seu descobrimento. É preciso, pois, dizer o óbvio. Comunicar esse óbvio de que a Constituição constitui! O óbvio está no anonimato. Deve ser descortinado. Como dizia Darci Ribeiro, em seu Tratado de Obviedades, Deus é tão treteiro, faz as coisas tão recôndidas e sofisticadas, que ainda precisamos dessa classe de gente, os cientistas, para desvelar as obviedades do óbvio!*[6] Tange à irretocabilidade: *a partir da hermenêutica filosófica e de uma crítica hermenêutica do direito, é perfeitamente possível alcançar uma resposta hermeneuticamente adequada à Constituição ou, se se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada – espécie de resposta hermeneuticamente correta – a partir do exame de cada caso. [...] Com efeito, entendo ser possível encontrar uma resposta constitucionalmente adequada para cada problema jurídico (como explicito em meu Verdade e Consenso desde a primeira edição). [...] Hermenêutica é aplicação. Não há respostas, a priori, que exsurjam de procedimentos (métodos ou fórmulas de resolução de conflitos). Em outras palavras, definitivamente, não percebemos primeiro o texto para depois acoplar-lhe o sentido (a norma). Ou seja, na medida em que o ato de interpretar – que é sempre compreensivo – é unitário, o texto não está – e não nos aparece – desnudo, à nossa disposição. A applicatio evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, porque é decorrente da antecipação (de sentido) que é*

---

http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/hermenc3aautica-constituic3a7c3a3o-e-autonomia-do-direito-lenio.pdf.

6 STRECK, Lênio Luiz. CONSTITUIÇÃO OU BARBÁRIE? – ***A LEI COMO POSSIBILIDADE EMANCIPATÓRIA A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/constituic3a7c3a3o-ou-barbc3a1rie-e28093-a-lei-como-possibilidade-lenio.pdf.

própria da hermenêutica de cariz filosófico.[7]

Na mesma linha lógico-racional segue COMPARATO: *O primeiro postulado da ciência jurídica é o de que afinalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da nossa condição de único ser no mundo, capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. Ademais, seria ilógico que no sistema de controle difuso da constitucionalidade das leis e atos jurídicos, próprio de nosso ordenamento jurídico, o juiz pudesse declarar a invalidade de uma lei, mas não tivesse competência para afastar a sua aplicação à lide em julgamento. [...] permito-me fazer aos juízes as seguintes recomendações: 1. Os juízes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípio, são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal. Por conseguinte, quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte. 2. Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio. 3. Na eventual colisão entre dois princípios para a solução da lide, o juiz deve preferir aquele cuja aplicação ao caso representa maior respeito à dignidade humana. 4. No exercício da função jurisdicional, os magistrados, como todos os demais agentes públicos, devem orientar-se pelos objetivos supremos de nossa organização política, expressos no art. 3.º da Constituição Federal, os quais expressam os grandes valores de liberdade, igualdade e solidariedade, em função dos quais constituiu-se, progressivamente, o sistema de direitos humanos. 5. As normas jurídicas que contêm standards, ou termos de sentido valorativo, abrem ao magistrado a possibilidade de adequar tecnicamente as suas decisões a esses objetivos fundamentais do Estado brasileiro, submetendo as leis ao espírito da Constituição, bem como os interesses próprios de cada classe ou grupo social à supremacia do bem comum. 6. O juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas do direito positivo. Ora, a justiça, como advertiu a sabedoria*

[7] STRECK. Lênio Luiz. ***APLICAR A "LETRA DA LEI" É UMA ATITUDE POSITIVISTA?.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/aplicar-a-letra-da-lei-uma-atitude-positivista-streck1.pdf.

clássica, consiste em dar a cada um o que é seu. O que pertence essencialmente a cada indivíduo, pela sua própria natureza, é a dignidade de pessoa humana, supremo valor ético. Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável.[8]

Não menos brilhante é a doutrina de CARVALHO, quando leciona: *na relação com a comunidade, o juiz representa, no inconsciente das pessoas, a figura do pai. Evidente que o juiz, enquanto regra, aceita/assume esta figura. Ele é aquele que pune, repreende, autoriza o casamento, determina a separação conjugal, distribui os bens. A comunidade, quando não consegue resolver seus problemas, busca socorro na figura do pai/julgador. A relação "familiar" é tão forte que há até controle da sexualidade do juiz pela própria sociedade, além, é óbvio, de controles menores: na maneira de vestir, de se portar, em relação a seus amigos. E algo forte, presente, marcante. [...] No entanto, esta relação pai-filho que se dá entre juiz-jurisdicionado se reproduz entre juiz-tribunal. Este assume atitude paternalista em relação ao julgador singular. [...] Há o juiz que está na infância (que pode perdurar para sempre). Aquele que tem o pai por ídolo, que tem apenas um sonho: agradar o pai. Mais: seu desejo quando "crescer" é ser igual a ele. [...] O número daqueles que permanecem na infância é importante. E qual a forma mais comum de agradar o pai? Aderir sua sapiência, reconhecer a inteligência dele. Seu saber é o que interessa. E como o saber do pai é expresso em acórdãos, seu continente é um: transcrever, sempre e sempre, a vontade-jurisprudência do seu superior. [...] Então a melhor sentença, na visão daquele que assume a condição de pai (ou seja, quer que se lhe agrade), é aquela que mais copia acórdãos – os seus acórdãos preferentemente!* Assim conclui: *outros, porém, parecem assumir a maturidade: o tribunal é apenas o tribunal! Tem defeitos, como também virtudes, como qualquer grupo humano. Dele emergem decisões preciosas que merecem ser seguidas e outras não. É composto de alguns competentes e outros não, uns sérios e outros não, uns trabalhadores e outros não. Ou seja, é composto de homens com toda a sua dimensão e como tais, e não como "pais", devem ser vistos. [...] Esse filho chega à real independência do tribunal e segue seu caminho para além da vontade "paterna". Está disposto a ousar e a criar, quer o pai aplauda, quer não. Seu compromisso não é com a carreira, ou agradar o pai, mas sim colocar sua atuação a serviço do jurisdicionado.*[9]

8 COMPARATO, Fábio Konder. ***O PAPEL DO JUIZ NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/o-papel-do-juiz-na-efetivacao-dos-direitos-humanos-fabio-konder-comparato/.

9 CARVALHO, Amilton Bueno. ***O JUIZ E A JURISPRUDÊNCIA – UM DESABAFO CRÍTICO.*** Texto disponível em:

Atrevo-me ao afirmar que cirurgicamente disseca o tema, concluindo que *a lei, por melhor que seja, como comando geral, pode na casuística levar à injustiça flagrante. Ora, ao Judiciário é dada a obrigação de, no caso particular, corrigir a situação não prevista, ou mal prevista, caso contrário, não teria sentido sua existência. Se a função do Juiz é buscar a vontade do legislador, qual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa da aplicação, que o faria administrativamente. O intermediário Judiciário seria mera formalidade, a não ser que sua existência tivesse por fim a hipótese levantada por Dallari: esconder o legislador, o verdadeiro interessado, cabendo ao Judiciário fazer 'um papel sujo, pois é quem garante a efetivação da injustiça*[10].

Sob minha simples óptica, ouso *Poetizar*, afirmando que o bom Direito é matemático, por reto; liga dúvida à verdade, por Justo. Fundamento-me invocando o preceito estampado na norma posta pelo art. 93, IX, da Constituição Federal[11], onde literalmente observo a possibilidade de o fundamento recair sobre quaisquer argumentos (legais, filosóficos, e até em entendimentos pessoais). Por oportuno, relembro minha reflexão: *quanto à necessária reinterpretação hermenêutica da norma face ao conjunto normativo Constitucional, novamente socorro-me das lições de Lenio Streck (apoiado na sólida doutrina de Hans-George Gadamer – do dever-ser no ser), ao afirmar que: sendo um texto jurídico (cujo sentido, repita-se, estará sempre contido em uma norma, que é produto de uma atribuição de sentido - Sinngebung válido tão-somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (Vorverständnis). A ausência de uma adequada pré-compreensão (Vorverständnis) impede o acontecer (Ereignen) do sentido.*[12]

Assim sustentado, resta a dúvida do porque da inquietante reticência quanto à inaplicabilidade de preceitos manifestamente (i)legais ou (in)justos no caso concreto? Obviamente que o modelo hermenêutico de Savigny tem seu papel neste lastimável quadro, mas ouso ir além, ao relembrar, *apenas por prazer ao argumento, o Sistema Garantista vislumbra o atingimento de um*

---

http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/o-juiz-e-a-jurisprudencia-um-desabafo-critico-amilton-bueno-de-carvalho/.

[10] CARVALHO, Amilton Bueno. ***A LEI. O JUIZ . O JUSTO.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/a-lei-o-juiz-o-justo-amilton.pdf.

[11] *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]*

[12] SILVA JR., Nelmon J. ***BREVE ARGUMENTO SOBRE A (MAIS QUE) NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/15/breve-argumento-sobre-a-mais-que-necessaria-constitucionalizacao-do-direito-penal-nelmon-j-silva-jr/.

"Direito Penal Mínimo/Direito Social Máximo" (parece-me lógica essa construção, vez que alcançado um direito social máximo, necessário - regulativamente - um direito penal mínimo). Julgo legítima a defesa desta tese, apesar da reticente rejeição por muitos juristas. Sem vaidosa pretensão quanto ao convencimento alheio, concluo que citada rejeição deve-se ao fato de que o modelo de política criminal, apresentado sob forma de Sistema Penal, proposto por Ferrajoli, evoluiu ao ponto de ultrapassar as fronteiras funcionais do Judiciário, restringindo (parcialmente) as atividades Legislativas e Executivas.[13]

Por derradeiro invoco a lembrança deixada por BARBOSA, e *de cada vez que há precisão de sacrificar um amigo do direito, um advogado da verdade, um protetor dos indefesos, um apóstolo de idéias generosas, um confessor da lei, um educador do povo, é esse, a ordem pública, o pretexto, que renasce, para exculpar as transações dos juízes tíbios com os interesses do poder. Todos esses acreditam, como Pôncio, salvar-se, lavando as mãos do sangue, que vão derramar, do atentado, que vão cometer. Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de estado, interesse supremo, como quer te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos! O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde.*[14]

---

[13] SILVA JR., Nelmon J. ***UMA REFLEXÃO OBRIGATÓRIA PARA SILENCIAR OS SINOS.*** Texto disponível em: http://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/11/uma-reflexao-obrigatoria-para-silenciar-os-sinos-nelmon-j-silva-jr/.

[14] BARBOSA, Rui. ***O JUSTO E A JUSTIÇA POLÍTICA. (***Domínio Público).